



## Les rendez-vous de l'actualité juridique et financière

# Les outils d'occupation du domaine privé

### **Les nouvelles règles d'occupation de mon domaine public**

1<sup>er</sup> volet: La mise en œuvre des nouvelles règles d'occupation du domaine public: les notions indispensables (13 mars 2018)

2<sup>ème</sup> volet: la mise en œuvre des nouvelles règles d'occupation du domaine public (12 juin 2018)

**3<sup>ème</sup> volet: domaine privé : les outils d'occupation du domaine privé (16 octobre 2018)**

## Une sélection préalable obligatoire

- Arrêt CJUE 14 juillet 2016, Promoimpresa repris par l'ordonnance du 19 avril 2017 relative à la propriété des personnes publiques : le droit de l'Union européenne impose un mécanisme de sélection préalable (garanties d'impartialité et de transparence).

RAPPEL

**Lorsque le titre permet à son titulaire d'occuper ou d'utiliser le domaine public en vue d'une exploitation économique, l'autorité compétente doit organiser, librement, une procédure de sélection préalable présentant toutes les garanties d'impartialité et de transparence et comportant des mesures de publicité.**

## Modalités de la sélection préalable

### RAPPEL

- Obligation d'une sélection préalable  
Liberté laissée sous condition de respect des principes d'impartialité et de transparence des procédures.
- Assortie d'une procédure allégée (publicité préalable)
  - Courte durée, nombre d'autorisations disponibles non limité ou en cas de manifestation spontanée d'intérêt.
- Assortie d'exceptions (sans sélection préalable)
  - 4 cas listés par l'ordonnance.
- Assortie de dérogations (publicité a posteriori)
  - 5 exemples cités par l'ordonnance.



## Application de ces règles sur le domaine privé ?

RAPPEL

- Oui
  - Principe européen de non discrimination.
  - La directive service de 2006 ne distingue pas domaine public/privé.
- Non
  - Le législateur n'a visé, dans son habilitation, que le domaine public (loi « SAPIN 2 » du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique).
- Principe de précaution ? Voire d'anticipation ?



# Les outils d'occupation du domaine privé



- Quelques rappels sur les baux
- Cadre général du contrat
- Habitation
- Activité libérale
- Activité agricole
- Activité commerciale
- Bail civil
- Consentir des droits réels



# Quelques rappels sur les baux



## Bail, louage ou autres termes

- Le louage de choses désigne la convention par laquelle une personne remet un bien à une autre en vue de l'utiliser moyennant une rémunération dite « loyer » .
- L'usage a consacré deux expressions : « location » et « bail ».
- En revanche « location » est utilisée pour la prise à bail des locaux à usage d'habitation.



## Le Code Civil

- Un bail est le contrat par lequel l'une des parties (appelée bailleur) s'engage, moyennant un prix (le loyer), que l'autre partie (appelée preneur) s'oblige à payer, à procurer à celle-ci, pendant un certain temps, la jouissance d'une chose immobilière (article 1709).
- Le bailleur est tenu de délivrer la chose en bon état de réparations de toute espèce.
  - Il doit y faire, pendant la durée du bail, toutes les réparations qui peuvent devenir nécessaires autres que les locatives (article 1720).

## QUELQUES RAPPELS SUR LES BAUX


- Dans le langage juridique courant, les mots « bail » et « location » s'emploient indifféremment pour désigner le louage de biens immobiliers.
- On dit quand on désigne le propriétaire, qu'il « donne à bail » et pour celui qui reçoit le bien, qu'il « prend à bail ».
- Collectivités locales : dès lors qu'elles prennent à bail pour un loyer supérieur à 24.000€/an : consultation obligatoire de la D.I.E. (article L.1311-10-1<sup>o</sup> du C.G.C.T.).




# Cadre général du contrat

## Identité et représentation des parties

- **POUR LA COLLECTIVITE BAILLERESSE**

- Adresse
- Numéro SIREN
- Personne habilitée à représenter la collectivité  
 aux délégations

- **POUR LE LOCATAIRE**

- Si personne physique : état civil
- Si personne morale : forme de société, capital social, personne habilitée à la représenter et en vertu de quel acte, extrait Kbis  
 aux mentions prévues dans les statuts
- Adresse
- Numéro d'immatriculation au RCS (obligatoire)

## Capacité juridique

- **Déclarations du bailleur et du preneur**
  - Être majeur
  - Pas de mesure ou procédure en cours de protection des majeurs (tutelle, curatelle, sauvegarde de justice)
  - Pas d'état de cessation de paiement
  - Pas de procédure collective (faillite, sauvegarde d'entreprise, liquidation de biens, règlement ou redressement judiciaire, etc.)
  - Pas de procédure de surendettement



## Destination des lieux / Type de bail

- **Activité exercée**

Usage exclusif pour cette activité

Conformité avec les prescriptions légales et administratives se rapportant à l'activité

- **Dispositions réglementant le bail choisi**



## Désignation des lieux loués

- Adresse de l'immeuble
- Références cadastrales et contenance
- Description complète des lieux
- Plan

## Etat des lieux

- Entrée et sortie
- Modalités d'établissement (contradictoirement et amiablement entre les parties, huissier de justice)

## Informations sur le bien

- **Urbanisme**  
Compatibilité de l'activité avec le document d'urbanisme en vigueur
- **Servitudes**
- **Diagnostics immobiliers (qui seront obligatoires ou recommandés selon la nature du contrat)**
  - Diagnostic de performance énergétique
  - Diagnostic amiante
  - Diagnostic plomb - Risque de saturnisme
  - Présence éventuelle de termites et mérules
  - Etat des installations d'assainissement, de gaz et d'électricité
- **Etat des risques naturels, miniers et technologiques**  
Informations sur le site de la Préfecture
- **Sécurité incendie**
- **Accessibilité aux personnes handicapées**



## Charges et conditions

- **Travaux**
- **Entretien**  
Le preneur entretient les lieux en bon état.
- **Réparations**  
Répartition entre le locataire et le propriétaire.  
3 types :
  - Réparations locatives
  - Réparations d'entretien
  - Grosses réparations
- **Assurance**
- **Cession /Sous-location**  
Autorisée, règlementée ou interdite.  
Clause de garantie solidaire.

## Durée

- **Bail consenti et accepté pour une durée**
  - ✓ Durée minimum prévue par les textes pour certains baux
  - ✓ Date de début et date de fin
  - ✓ Au-delà de 12 ans → publicité foncière
- **Modalités de congés et/ou de renouvellement**

## Loyers

- Modalités de fixation et de paiement
- Indexation (sur l'indice correspondant) et modalités de calcul
- TVA ?

## Dépôt de garantie

- Garantie de l'exécution par le locataire de ses obligations

## Charges

- Liste des charges et répartition
- Charges liées à l'utilisation du local et à l'activité du locataire sont à la charge de ce dernier
- Etat récapitulatif de charges adressé au locataire chaque année

## Impôts et taxes

- Le locataire acquitte les impôts et taxes auxquels il est personnellement assujéti.
- Le propriétaire peut demander le remboursement de certains impôts et taxes (taxe d'enlèvement des ordures ménagères, taxe foncière).

## Clause résolutoire

- Résiliation de plein droit du bail en cas d'inexécution des obligations.



à la rédaction de cette clause



L'utilisation donnée au bien par le propriétaire  
et/ou celle souhaitée par le locataire va  
déterminer le choix du contrat.



# Habitation

## Le bail d'habitation

- La loi du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs :
  - ses dispositions s'appliquent « [...] *aux locations de locaux à usage d'habitation ou à usage mixte professionnel et d'habitation, et qui constituent la résidence principale du preneur, [...].* »
  - La résidence principale est entendue comme le logement occupé au moins huit mois par an soit par le preneur ou son conjoint soit par une personne à charge.
- A la différence du bail civil, ce bail est très réglementé et les parties ne sont pas totalement libres d'y inclure ce qu'elles souhaiteraient :
  - Le bailleur ne peut pas résilier quand bon lui semble et y compris en cas de loyers impayés...



- **Avec qui le conclure?**
  - Une personne physique, ou deux, majeure(s), capable(s)
  - Une personne morale ne peut être locataire d'un bail d'habitation
- **Montant du loyer**
  - En application de l'article 17 de la loi de 1989 en dehors des zones tendues les loyers sont censés être fixés librement entre les parties mais doivent respecter ce qui se pratique dans le voisinage
- **Nouveautés de la loi ALUR :**
  - L'indexation annuelle du loyer par l'I.R.L. (Indice de Référence des Loyers) ne se prescrit plus par cinq ans mais à l'échéance d'un délai d'une année...
  - Le cautionnement ne peut être demandé par les communes sauf dans les cas des étudiants boursiers
  - Décret n° 2015-587 du 29/05/2015 relatif aux contrats types de location de logement à usage de résidence principale





- Particularités
  - Ce bail est obligatoirement écrit et porte sur un logement vide.
  - Un dossier de diagnostic doit être annexé au contrat de location lors de sa signature ou de son renouvellement. Il comprend :
    - Le diagnostic de performance énergétique (article L. 134-1 du Code de la Construction et de l'Habitation) ;
    - Le constat de risque d'exposition au plomb si immeuble bâti avant 1949 (articles L.1334-5 et L. 1334-7 du Code de la Santé Publique) ;
    - Le constat amiante si l'immeuble a été construit avant 1997 ;
    - Les diagnostics de sécurité pour les installations intérieures d'électricité et de gaz ;
    - L'état des risques naturels et technologiques si la commune fait partie de la liste dressée par l'arrêté préfectoral relatif à l'information des acquéreurs et des locataires de biens immobiliers sur les risques naturels et technologiques majeurs dans le département des Landes.

## UN NOUVEL ELAN ?

- Créer un nouveau type de bail d'habitation : le « bail mobilité » qui vise notamment les locataires en mobilité professionnelle. Il concernerait la location de logements meublés sur une durée de 1 à 10 mois. Ses modalités de conclusion et de résiliation seront souples :
  - la durée du bail sera convenue dès l'origine et le bail ne sera pas renouvelable ;
  - le bail sera sans dépôt de garantie ;
  - les charges seront versées forfaitairement ;
  - le locataire pourra résilier à tout moment en respectant un préavis d'un mois et sans avoir à justifier sa décision ;
  - aucune clause de solidarité ne sera applicable en cas de colocation.
- Bail numérique : contrat de location dématérialisé et signé électroniquement.



# Activité libérale

## Bail professionnel



- Base légale : article 57-A de la loi n° 86-1290 modifié par la loi n° 2008-776 du 4 août 2008.
  - Le législateur ne réglemente que la durée et les modalités selon lesquelles l'une ou l'autre des parties pourront y mettre fin.
- L'usage des locaux doit être :
  - Professionnel
  - Exclusif



- Toutes les activités libérales entrent dans le statut du bail professionnel
  - Dans le domaine des soins : médecin, infirmière libérale, kinésithérapeute, psychiatre
  - Dans le domaine juridique : avocat, notaire
  - Dans le domaine des affaires : expert-comptable
- Usage exclusivement professionnel
  - Cependant la loi n'exige pas que le locataire exerce toute son activité professionnelle dans le local loué.



- Règles obligatoires du bail professionnel

- La durée :

- elle est obligatoirement de six ans, qui peut être renouvelée pour la même période.

- L'écrit :

- le bail doit être écrit (pas de reconnaissance du bail verbal)

- La résiliation :

- Le preneur peut donner congé à tout moment moyennant un préavis de 6 mois (par LRAR ou acte d'huissier).
- Le bailleur peut mettre fin au bail au terme des 6 ans ou à chacune des périodes de renouvellement avec un préavis de 6 mois.



- Les autres clauses sont libres entre les parties
  - Le loyer devra être indexé suivant l'indice des loyers des activités tertiaires (ILAT).

Nous sommes dans une location du domaine privé de la collectivité pour l'exercice exclusif d'une activité économique, se pose alors la question de la sélection préalable.



# Activité agricole

## Bail rural

### Convention d'occupation précaire





- Base légale : Articles L. 411-1 et suivants Code Rural et de la Pêche Maritime.
- Définition : toute mise à disposition de terrain à usage agricole en vue de l'exploiter pour y exercer une activité agricole.
  - Disposition d'ordre public.
  - Toutes les activités correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle.
  - Les activités exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation.



- Les activités de cultures marines sont réputées agricoles, nonobstant le statut social dont relèvent ceux qui les pratiquent.
  - Les activités de préparation et d'entraînement des équidés domestiques en vue de leur exploitation, à l'exclusion des activités de spectacle.
- 
- Durée : durée formelle de 9 ans minimum avec un droit au renouvellement du bail.
    - Possibilité pour les collectivités de ne pas renouveler le bail en cas de projet d'intérêt général.
    - Possibilité de résilier le bail avec indemnisation pour changement de destination des terres louées.
    - Si durée supérieure à 12 ans alors le bail devra être publié au service de la publicité foncière.



- Loyer : il est déterminé en tenant compte de la durée du bail, de la nature des sols et de la présence de bâtiments et/ou d'exploitation (encadrement par des arrêtés préfectoraux en fonction de la culture ).
- Droit de priorité pour :
  - L'installation des jeunes agriculteurs qui bénéficient de la dotation d'installation aux jeunes agriculteurs
  - Les exploitants de la commune
  - Autorisation de l'Etat au titre du contrôle des structures



- Seule dérogation au statut : la signature d'une convention d'occupation précaire en matière agricole (article L. 411-2 CRPM) :
  - Passée pour la mise en valeur de biens compris dans une succession, dès lors qu'une instance est en cours devant la juridiction compétente ou que le maintien temporaire dans l'indivision résulte d'une décision judiciaire.
  - Permettant au preneur, à son conjoint ou au partenaire avec lequel il est lié par un PACS de rester dans tout ou partie d'un bien loué lorsque le bail est expiré ou résilié et n'a pas fait l'objet d'un renouvellement.
  - Tend à l'exploitation temporaire d'un bien dont l'utilisation principale n'est pas agricole ou dont la destination agricole doit être changée.
- La convention doit bien préciser la durée et le motif qui permet de déroger au statut des baux ruraux.



# Activité commerciale

Bail commercial

Bail dérogatoire au statut des baux commerciaux



- Si le futur locataire exerce une activité commerciale, artisanale ou industrielle : bail commercial
- Article L. 145-1 du Code de Commerce : les dispositions relatives au bail commercial s'appliquent :
  - Aux baux des immeubles ou locaux dans lesquels un fonds est exploité (que ce fonds appartienne à un commerçant ou un industriel immatriculé au RCS ou à un chef d'une entreprise immatriculée au répertoire des métiers)
  - Aux baux des locaux ou immeubles accessoires à l'exploitation d'un fonds de commerce, lorsque leur privation est de nature à compromettre l'exploitation du fonds
  - Aux baux des terrains nus sur lesquels ont été édifiés, soit avant (sic) soit après le bail, des constructions à usage commercial, industriel ou artisanal, avec l'autorisation expresse du propriétaire



- Le bail commercial renvoie à une notion immatérielle :
  - Une collectivité propriétaire des murs du bâtiment ou du local
  - Une personne propriétaire du fonds de commerce qui va y être exploité
    - Le fonds de commerce, c'est l'ensemble des éléments corporels (matériel, marchandise, etc.) et incorporels (brevet, marque, enseigne, nom, clientèle, etc.) réunis par un commerçant ou un industriel à des fins d'exploitation, constituant un bien meuble incorporel, distinct des éléments le composant et soumis pour la plupart des opérations le concernant (vente, apport), à une réglementation spécifique
- Régime prévu aux articles L. 145-1 et suivants du Code de Commerce
  - Pour l'essentiel d'ordre public, interdisant qu'il y soit dérogé (durée, droit au renouvellement)



## – Durée

- 9 ans minimum
- Durée renouvelable sauf congé délivré par l'une des parties (dans le respect des formes et délais imposés par le Code de Commerce)
- Le preneur peut résilier le bail tous les 3 ans
- La collectivité ne peut résilier qu'à l'échéance des 9 ans sous réserve de verser une indemnité d'éviction (égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement)

## – Loyer

- Fixation à la valeur locative
- Attention lors de la fixation : s'il est sous-évalué, le mécanisme de la clause d'indexation ne permettra pas de « rattraper le retard »





## – Quelques points importants :

- Etat récapitulatif des travaux réalisés les 3 dernières années, et état prévisionnel de ceux envisagés les 3 prochaines
- Liste exhaustive des charges dues par le locataire (consommations, abonnements, services, taxes et impôts)
- Clause d'exploitation (ce qui permet de demander la résiliation du bail si le locataire n'exploite plus)
- Cession :
  - Impossibilité de prévoir une interdiction absolue
  - La régler
- Solidarité du cédant et du cessionnaire
- Droit de priorité du locataire en cas de vente des murs

## – Incompatibilité du bail commercial avec le mécanisme de sélection préalable



- Possibilité de déroger au statut lors de l'entrée dans les lieux (article L. 145-5 du Code de Commerce)
- Durée totale du bail ou des baux successifs ne doit pas être supérieure à 3 ans
- Contenu du contrat :
  - Liberté des parties puisque dérogatoire au statut des baux commerciaux
- ATTENTION à la durée
  - Si le locataire reste et est laissé en possession à l'expiration de la durée du bail et au plus tard à l'issue d'un délai d'1 mois : bail commercial
- Conseil :
  - Dans le bail dérogatoire, ajouter les conditions essentielles d'un futur bail commercial et un projet



# Bail civil



- Articles 1713 et suivants du Code Civil
- Un bail qui s'utilise
  - Quand la destination du bien ne rentre dans aucun régime d'ordre public
  - Quand la «nature» du locataire fait obstacle à l'application d'un régime d'ordre public
- Avec un contenu minimal sommaire (loi des parties)
  - Mentions classiques
    - Règles vues dans le cadre général
    - Liberté des parties quant au contenu (Code Civil ou dérogations)
  - Obligation de prévoir l'interdiction de cession et de sous-location (ou leur encadrement)



- Clause de résiliation anticipée,
  - Ou si non autorisée, prévoir la possibilité de mettre fin au bail mais seulement en justifiant d'un motif légitime.
- 
- Et un risque de requalification
    - Si création d'un fonds de commerce – de fait –
    - Le locataire devra toutefois démontrer l'erreur du bailleur dans son choix initial du bail
  - Conclusion : une nécessaire extrême précision du contrat



# Consentir des droits réels

Bail emphytéotique

Bail emphytéotique administratif

Bail à construction



- Situation dans laquelle un locataire potentiel souhaite réaliser des travaux de construction, d'agrandissement ou de « réhabilitation »
- Les baux conférant des droits réels vont lui permettre de devenir propriétaire des constructions qu'il aura érigées, pendant la durée du contrat
- Deux types de baux principalement : le bail emphytéotique et le bail à construction



- Contrat de louage de chose qui confère au preneur (emphytéote), pendant une durée comprise entre 18 et 99 ans, un droit réel immobilier de jouissance sur l'immeuble loué, qui l'autorise à hypothéquer ce droit, à le céder et qui peut être saisi
  - Droit de superficie : véritable droit de propriété sur les améliorations, constructions, et plantations dont le preneur est l'auteur, qui s'ajoute à titre d'accessoire, au droit réel de jouissance portant sur l'immeuble
- A la fin du bail : le bailleur devient propriétaire des constructions, améliorations et plantations réalisées (on peut y déroger)
- ATTENTION :
  - Pas de clause de résiliation automatique
  - Liberté d'activité du preneur
  - Ne doit pas être consenti par la collectivité pour satisfaire un de ses besoins





- Déclinaison du bail emphytéotique, le bail emphytéotique administratif
- Définition et caractéristiques sont sensiblement les mêmes
- Quelques spécificités :
  - Notamment : une cession encadrée, et la prise d'hypothèque n'est possible que pour le financement de l'opération objet du bail
  - Surtout : il doit être conclu en vue de la réalisation d'une opération d'intérêt général relevant de la compétence de la collectivité
  - MAIS, depuis le 1<sup>er</sup> avril 2016 : il ne peut avoir pour objet l'exécution de travaux, la livraison de fournitures, la prestation de services ou la gestion d'une mission de service public avec une contrepartie économique pour le compte ou les besoins de la collectivité



- Engagement à titre principal pour le preneur : édifier des constructions sur le terrain du bailleur et les conserver en bon état d'entretien pendant toute la durée du bail
- Régime prévu aux articles L. 251-1 et suivants du Code de la Construction et de l'Habitation :
  - Durée comprise entre 18 et 99 ans
  - Droit réel cessible et susceptible d'être hypothéqué
- Fin du bail, trois possibilités:
  - Les constructions deviennent la propriété du bailleur
  - Maintien des constructions et vente du terrain au preneur
  - Remise du terrain dans son état initial
- Loyer : en argent ou en nature par remise de tout ou partie des constructions ou combinaison des deux



# Merci de votre attention

Pour toute question: [juridique@adacl40.fr](mailto:juridique@adacl40.fr)